

**KAJIAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA
ABORSI YANG DILAKUKAN OLEH DOKTER
MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 36
TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN¹**

Oleh: Angelina V. Achmad²

ABSTRAK

Hingga saat ini masih terjadi pro dan kontra maupun perdebatan yang tidak ada akhirnya, dari berbagai pihak yang mendukung aborsi maupun yang kontra aborsi. Dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia hak aborsi dibenarkan secara hukum jika dilakukan karena adanya alasan atau pertimbangan medis atau kedaruratan medis, apabila dilakukan tidak bertentangan dengan hukum dan agama. Dengan kata lain, tenaga medis mempunyai hak untuk melakukan aborsi apabila dengan pertimbangan media atau keadaan darurat medis dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu yang hamil. Dari latar belakang di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam karya tulis ini yakni bagaimana pertanggung jawaban yuridis tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh dokter? Serta bagaimana penggolongan tindakan aborsi yang dilakukan dokter menurut UU Kesehatan ? Oleh karena ruang lingkup penelitian ini adalah pada disiplin ilmu hukum, maka penelitian ini merupakan bagian dari penelitian hukum kepustakaan yakni dengan “cara meneliti bahan pustaka” atau yang dinamakan “penelitian hukum normatif”. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perundang-undangan Indonesia telah mengatur tentang aborsi dalam dua undang-undang yaitu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan. Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal. Setiap orang dilarang melakukan aborsi. Aborsi dapat dilakukan apabila ada indikasi kedaruratan media dan kehamilan akibat perkosaan. Selanjutnya menghadapi kasus *abortus provocatus kriminalis*, pihak kepolisian juga bekerjasama dengan pihak

kedokteran, Dimana banyak sekali para dokter-dokter tersebut demi mendapatkan materi menghalalkan tindakan *abortus provocatus kriminalis*. Dokter yang melakukan tindakan aborsi sehingga dapat di katakan bahwa sebagai perbuatan pidana atau dapat di golongankan *hidden crime*. Setiap pelaku kejahatan *abortus* baik pelaku maupun orang yang turut serta membantu dalam tindak pidana aborsi dapat lebih diperberat lagi sehingga menimbulkan efek jera terhadap pelaku. Dari hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa tanggung-jawab yuridis akibat tindakan aborsi yang dilakukan dokter adalah apabila merupakan suatu perbuatan pidana maka harus melalui prosedur hukum, yaitu hasil penyelidikan dan penyidikan dimana tindakan tersebut adalah perbuatan pidana. Dalam perundang-undangan Indonesia, pengaturan tentang aborsi terdapat dalam dua undang-undang yaitu KUHP dan UU Kesehatan. Bahwa dalam KUHP dan UU Kesehatan diatur ancaman hukuman melakukan aborsi (pengguguran kandungan, tidak disebutkan soal jenis aborsinya), sedangkan aborsi buatan legal (terapeutikus atau medisinalis), diatur dalam UU Kesehatan.

Kata Kunci : Kajian Yuridis, Tindak Pidana Aborsi

A. PENDAHULUAN

Aborsi dan masalah-masalah yang berhubungan dengan aborsi menjadi topik menonjol dalam politik nasional di banyak negara seringkali melibatkan gerakan menentang aborsi pro-kehidupan dan pro-pilihan atas aborsi di seluruh dunia. Membahas persoalan aborsi sudah bukan merupakan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi dewasa ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi di mana-mana dan bisa saja dilakukan oleh berbagai kalangan, baik itu dilakukan secara legal ataupun dilakukan secara ilegal. Dalam pandangan dan kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu ditinjau kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Sejauh ini, persoalan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai suatu tindak pidana.

¹ Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing : Leonard S.Tindangen, SH, MH; Max Sepang, SH, MH.

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 090711023

Hingga saat ini masih terjadi pro dan kontra maupun perdebatan yang tidak ada akhirnya, dari berbagai pihak yang mendukung aborsi maupun yang kontra aborsi. Akibat belum mendapatkan titik temu masalah aborsi, mengakibatkan adanya penganut paham *pro-life* yang berupaya mempertahankan kehidupan janin, dan penganut paham *pro-choice* yang menginginkan aborsi boleh dilakukan disebabkan perempuan mempunyai hak untuk memelihara kesehatannya dalam menentukan hak kesehatan reproduksinya. Dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia hak aborsi dibenarkan secara hukum jika dilakukan karena adanya alasan atau pertimbangan medis atau kedaruratan medis apabila dilakukan tidak bertentangan dengan hukum dan agama. Dengan kata lain, tenaga medis mempunyai hak untuk melakukan aborsi apabila dengan pertimbangan media atau keadaan darurat medis dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu yang hamil.

Berdasarkan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dalam Pasal 75 disebutkan bahwa: Setiap orang dilarang melakukan aborsi dan hal ini dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan media yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, dan aturan tersebut diperkuat dalam Pasal 77, di mana disebutkan bahwa: Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75. Mengenai tindakan aborsi pada prinsipnya yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan tidak dapat dilakukan dalam bentuk apapun.

Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) disebutkan bahwa perempuan tidak diperkenankan melakukan tindakan aborsi. Dengan demikian KUHP dengan tegas mempertahankan kehidupan janin dari seorang ibu yang hamil. Peraturan perundang - undangan yang antara lain mengatur mengenai aborsi lebih melindungi dan mengutamakan kehidupan janin (*pro-life*).³

Pelaksanaan aborsi yang dilakukan oleh tenaga medis berdasarkan pertimbangan yang

diatur dalam KUHP dengan Undang-Undang tentang Kesehatan, di mana tenaga media diperbolehkan untuk melakukan aborsi legal pada perempuan hamil, hal tersebut dilakukan karena alasan medis, serta memperoleh persetujuan dan pernyataan tertulis oleh wanita hamil disertai suami dan atau keluarganya. Praktek medis sangat mempengaruhi pada tindakan perlindungan hukum terhadap perempuan mengenai fungsi alat reproduksinya atau terjadinya pelanggaran terhadap hak reproduksi perempuan di tinjau dari hidup janin dan hak atas informasi kesehatan, serta hak mendapatkan pelayanan kesehatan tanpa perbedaan (diskriminatif), sehingga pada prakteknya sering terjadinya tindakan aborsi yang tidak bertanggung-jawab dan bertentangan dengan masalah etika serta hak asasi manusia.

Prinsipnya tindakan aborsi secara hukum terlarang, tetapi kenyataannya aborsi masih banyak dilakukan oleh perempuan dengan berbagai alasan baik medik maupun non-medik, menyebabkan peraturan dan hukum yang berlaku saat ini kurang akomodatif terhadap alasan-alasan yang memaksa perempuan melakukan tindakan aborsi (*Pro Choice*), dari berbagai informasi menyatakan bahwa hampir di seluruh dunia perempuan meninggal akibat proses kehamilan, dan tindakan persalinan yang tidak ditangani oleh para medis atau orang-orang yang berpengalaman dalam bidang persalinan, maupun tindakan abortus kriminalis.⁴

B. PERUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana pertanggung jawaban yuridis tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh dokter?
2. Bagaimana penggolongan tindakan aborsi yang dilakukan dokter menurut UU Kesehatan?

C. METODE PENELITIAN

Oleh karena ruang lingkup penelitian ini adalah pada disiplin ilmu hukum, maka penelitian ini merupakan bagian dari penelitian hukum kepustakaan yakni dengan “cara meneliti bahan pustaka” atau yang dinamakan

³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Pengantar Hukum Normatif*, Rajawali, Jakarta, 1985, hal. 14

⁴<http://www.kompas.com/ver1/Kesehatan/0609/15/020926.htm>

“penelitian hukum normatif”.⁵ Secara terperinci, metode-metode dan teknik-teknik penelitian yang digunakan ialah:

1. Metode penelitian kepustakaan (*library research*), yakni suatu metode yang digunakan dengan jalan mempelajari buku literatur, perundang-undangan dan bahan-bahan tertulis lainnya yang berhubungan dengan materi pembahasan yang digunakan untuk mendukung pembahasan ini.
2. Metode komparasi (*comparative research*), yakni suatu metode yang digunakan dengan jalan mengadakan perbandingan terhadap sesuatu masalah yang dibahas, kemudian diambil untuk mendukung pembahasan ini, misalnya: perbandingan antara pendapat para pakar hukum.

PEMBAHASAN

1. Kajian Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi yang dilakukan Dokter Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Perundang-undangan Indonesia telah mengatur tentang aborsi dalam dua undang-undang yaitu dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)⁶, Aborsi sudah diatur dalam perundangan pidana yang berlaku di Indonesia, aborsi atau pengguguran janin termasuk kejahatan, yang dikenal dengan istilah “*Abortus Provocatus Criminalis*”. Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal.

Yang menerima hukuman adalah:

1. Ibu yang melakukan aborsi
2. Dokter atau bidan atau dukun yang membantu melakukan aborsi
3. Orang-orang yang mendukung terlaksananya aborsi

Beberapa pasal yang terkait adalah:⁷

Pasal 229

- (1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.
- (2) Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
- (3) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalani pencarian maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Penjelasan :

Yang diancam hukuman dalam pasal ini ialah:

1. Dengan sengaja mengobati seorang wanita hamil, dengan keterangan atau penjelasan bahwa pengobatannya itu dapat menggugurkan kandungan wanita tersebut;
2. Dengan sengaja melakukan sesuatu perbuatan terhadap seorang wanita hamil, dengan keterangan atau penjelasan bahwa perbuatannya itu dapat menggugurkan kandungan wanita tersebut.

Kemudian ayat (2) menetapkan bahwa ancaman hukumannya diperberat dengan sepertiganya, apabila perbuatan kejahatan itu sebagai mata pencaharian atau kebiasaan, atau dilakukan oleh seorang dokter, bidan atau juru obat. Dalam pasal ini perlu dibuktikan, bahwa wanita itu benar-benar hamil, tetapi tidak diharuskan bahwa kandungan itu benar-benar gugur karena pengobatan itu (sengaja menggugurkan kandungan diancam hukuman dalam Pasal 348). Sudah cukup apabila pelaku telah melakukan pengobatan atau melakukan perbuatan terhadap wanita hamil dengan keterangan atau cara yang dapat menimbulkan pengharapan, bahwa dengan itu dapat menggugurkan kandungan wanita tersebut.

Dokter sebagai proferinya salah menduga bahwa wanita itu hamil, padahal sebenarnya tidak, maka ia tidak dapat dihukum, karena perbuatannya tidak menggugurkan kandungan.

⁵*Ibid*

⁶<http://www.masbied.com/search/latar-belakang-terjadinya-abortion-di-indonesia>, 24 September 2011.

⁷*Ibid*

Pelaksanaan kejahatan itu dianggap selesai, apabila pengobatan telah diberikan atau pemijatan telah dilakukan, sehingga menimbulkan pengharapan bahwa kandungan itu akan gugur karena pengobatan atau pemijatan itu.⁸

Tindakan yang berimplikasi hukum bagi pelaku Aborsi, selain hukuman yang lebih berat, maka dokter, bidan atau juru obat yang membantu kejahatan itu dapat dijatuhi hukuman tambahan pencabutan hak melakukan pekerjaannya sebagai dokter, bidan atau juru obat. Sebaliknya apabila dokter, bidan atau juru obat yang membantu menggugurkan atau membunuh kandungan itu justru menolong jiwa atau menjaga kesehatan wanita tersebut, tidak dihukum.⁹

Hal yang diatur sebagai ketentuan dalam pasal-pasal KUHP tersebut sangat jelas tidak memberikan peluang dilakukan aborsi, jika pemberlakuan ketentuan pasal tersebut mutlak dan tidak ada alasan apapun. Segala bentuk tindakan aborsi dilarang bagi wanita, tanpa memberikan alternatif untuk menyediakan teknologi kesehatan reproduksi yang aman yang dapat mengurangi resiko kematian wanita hamil, disebabkan adanya resiko penyakit yang berat yang membahayakan jiwa wanita hamil tersebut. Kosekuensinya petugas medis khususnya dokter, bidan dan petugas lainnya dianggap sebagai pelanggar hukum ketika mereka melakukan tindakan aborsi dengan tujuan untuk menyelamatkan jiwa. Oleh karena itu perlu diundangkan peraturan yang lebih efektif dan mampu memberikan solusi yang tepat bagi masyarakat serta dapat memberikan peluang pada petugas medis untuk melakukan aborsi dengan ketentuan dan batasan yang telah ditentukan dengan baik.

Dari rumusan pasal-pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Seorang perempuan hamil yang dengan sengaja melakukan aborsi atau ia menyuruh orang lain, diancam hukuman empat tahun penjara.
2. Seseorang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap ibu hamil dengan tanpa persetujuan ibu hamil tersebut, diancam hukuman penjara 12 tahun, dan jika ibu

hamil tersebut mati, diancam penjara 15 tahun penjara.

3. Jika dengan persetujuan ibu hamil, maka diancam hukuman 5 tahun 6 bulan penjara dan bila ibu hamil tersebut mati diancam hukuman 7 tahun penjara.
4. Jika yang melakukan dan atau membantu melakukan aborsi tersebut seorang dokter, bidan atau juru obat ancaman hukumannya ditambah sepertiganya dan hak untuk berpraktik dapat dicabut.
5. Setiap janin yang dikandung sampai akhirnya nanti dilahirkan berhak untuk hidup serta mempertahankan hidupnya.

Perlakuan tindakan media dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan. Namun aturan KUHP yang keras tersebut telah dilunakkan dengan memberikan peluang dilakukannya aborsi. Sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan. sehingga dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu dan atau janin yang dikandungnya dapat diambil tindakan medis tertentu.

Aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan

Dalam Pasal 75:

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan media yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
 - c. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan “diakhiri dengan konseling pasca

⁸R. Soesilo, *Op cit* hal. 134

⁹*Ibid*

- tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- d. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.
 - e. Yang dimaksud dengan “konselor” dalam ketentuan ini adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu. Menghadapi situasi seperti ini, tenaga medis tetap harus berusaha menyadari tugasnya untuk mengedepankan kehidupan. Wanita yang mengalami kesulitan itu perlu dibantu dengan melihat jalan keluar lain yang tidak langsung melakukan pengguguran. Tenaga medis hanya berani menolak pengguguran langsung dengan indikasi sosial-ekonomi.

Butir ke-2 dan 3, mungkin para ahli kesehatan dan ahli hukum dapat memahami alasan aborsi karena merupakan hal-hal yang di luar kemampuan ibu, di mana pada butir ke 2, apabila bayi dibiarkan hidup, mungkin akan menjadi beban keluarga serta kurang baiknya masa depan anak itu sendiri. Namun keadaan ini bertentangan dengan UU HAM Pasal 53 mengenai hak hidup anak dari mulai janin sampai dilahirkan, dan Pasal 54 mengenai hak untuk mendapatkan perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus atas biaya negara bagi setiap anak yang cacat fisik dan mental. Pada butir ke 3, kemungkinan besar bayi tidak akan mendapatkan kasih sayang yang layak, bahkan mungkin akan diterlantarkan ataupun dibuang, yang bertentangan dengan UU Kesehatan Pasal 4 tentang perlindungan anak mengenai hak anak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dgn harkat dan martabat kemanusiaan. Sedangkan bagi ibu yang merupakan korban pemerkosaan itu sendiri, hal ini merupakan

keputusan yang kurang adil apabila kehamilan akibat perkosaan itu dilanjutkan, karena dia sendiri adalah korban suatu kejahatan, dan pasti akan merupakan suatu beban psikologis yang berat.

Dalam Pasal 76 :

Aborsi sebagaimana dimaksud Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

1. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis
2. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
3. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
4. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
5. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Dalam KUHP terdapat larangan terhadap aborsi, dan bagi ibu serta pelakunya dapat dikenakan sanksi pidana. Dengan diundangkannya UU No 36 tahun 2009 tentang Kesehatan yang juga mengatur tindak pidana aborsi, maka pasal-pasal tentang aborsi dalam KUHP ini tidak berlaku lagi atas dasar *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*. Berbeda dengan KUHP, UU Kesehatan memberikan pengecualian (legalisasi) terhadap tindakan aborsi tertentu, yaitu aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu atau janinnya. Pasal 49 ayat (3) UU No 39 tahun 1999 tentang HAM, menyatakan bahwa wanita berhak memperoleh perlindungan hukum yang berkaitan dengan fungsi reproduksinya.

Tindakan Aborsi Sebagai Malpraktek.

Tindakan Dokter sebagai Malpraktek dibidang hukum untuk malpraktik hukum atau *juridical malpractice* dibagi dalam 3 kategori sesuai bidang hukum yang dilanggar, yakni (1) *Criminal malpractice*, (2) *Civil malpractice* dan (3) *Administrative malpractice*.

1. Criminal malpractice

Perbuatan seseorang dapat dimasukkan dalam kategori *criminal malpractice* manakala

perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik pidana yakni:

- a. Perbuatan tersebut (*positive act maupun negative act*) merupakan perbuatan tercela.
- b. Dilakukan dengan sikap batin yang salah (*mens rea*) yang berupa kesengajaan (*intensional*), kecerobohan (*recklessness*) atau kealpaan (*negligence*).

2. Civil malpractice

Seorang tenaga kesehatan akan disebut melakukan *civil malpractice* apabila tidak melaksanakan kewajiban atau tidak memberikan prestasinya sebagaimana yang telah disepakati (ingkar janji).

3. Administrative malpractice

Dokter dikatakan telah melakukan *administrative malpractice* manakala tenaga perawatan tersebut telah melanggar hukum administrasi. Perlu diketahui bahwa dalam melakukan *police power*, pemerintah mempunyai kewenangan menerbitkan berbagai ketentuan di bidang kesehatan, misalnya tentang persyaratan bagi tenaga perawatan untuk menjalankan profesinya (Surat Ijin Kerja, Surat Ijin Praktek), batas kewenangan serta kewajiban tenaga perawatan. Apabila aturan tersebut dilanggar maka tenaga kesehatan yang bersangkutan dapat dipersalahkan melanggar hukum administrasi.

Aspek Hukum Malpraktek

Hukum itu mempunyai 3 pengertian, sebagai sarana mencapai keadilan, yang kedua sebagai pengaturan dari penguasa yang mengatur perbuatan apa yang boleh dilakukan, dilarang, siapa yang melakukan dan sanksi apa yang akan dijatuhkan (hukum objektif). Dan yang ketiga hukum itu juga merupakan hak. Oleh karenanya penegakan hukum bukan hanya untuk mendapatkan keadilan tapi juga hak bagi masyarakat (korban).

Selama ini dalam praktek tindak pidana yang dikaitkan dengan dugaan malpraktik medik sangat terbatas. Untuk malpraktek medik yang dilakukan dengan sikap bathin culpa hanya 2 pasal yang biasa diterapkan yaitu Pasal 359 (jika mengakibatkan kematian korban) dan Pasal 360 (jika korban luka berat). Pada tindak pidana

aborsi *criminalis* (Pasal 347 dan 348 KUHP). Hampir tidak pernah jaksa menerapkan pasal penganiayaan (Pasal 351-355 KUHP) untuk malpraktik medik. Dalam setiap tindak pidana pasti terdapat unsur sifat melawan hukum baik yang dicantumkan dengan tegas ataupun tidak. Secara umum sifat melawan hukum malpraktik medik terletak pada dilanggarnya kepercayaan pasien dalam kontrak terapeutik tadi.

Dari sudut hukum perdata, perlakuan medis oleh dokter didasari oleh suatu ikatan atau hubungan *inspanings verbinten* (perikatan usaha), berupa usaha untuk melakukan pengobatan sebaik-baiknya sesuai dengan standar profesi, standar prosedur operasional, kebiasaan umum yang wajar dalam dunia kedokteran tapi juga memperhatikan kesusilaan dan kepatutan. Perlakuan yang tidak benar akan menjadikan suatu pelanggaran kewajiban (wanprestasi).

Ada perbedaan akibat kerugian oleh malpraktik perdata dengan malpraktik pidana. Kerugian dalam malpraktik perdata lebih luas dari akibat malpraktik pidana. Akibat malpraktik perdata termasuk perbuatan melawan hukum terdiri atas kerugian materil dan idiil, bentuk kerugian ini tidak dicantumkan secara khusus dalam UU. Berbeda dengan akibat malpraktik pidana, akibat yang dimaksud harus sesuai dengan akibat yang menjadi unsur pasal tersebut. Malpraktik kedokteran hanya terjadi pada tindak pidana materil (yang melarang akibat yang timbul, di mana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana). Dalam hubungannya dengan malpraktik medik pidana, kematian, luka berat, rasa sakit atau luka yang mendatangkan penyakit atau yang menghambat tugas dan matapencaharian merupakan unsure tindak pidana.

Jika dokter hanya melakukan tindakan yang bertentangan dengan etik kedokteran maka ia hanya telah melakukan malpraktik etik. Untuk dapat menuntut penggantian kerugian karena kelalaian maka penggugat harus dapat membuktikan adanya suatu kewajiban bagi dokter terhadap pasien, dokter telah melanggar standar pelayanan medik yang lazim dipergunakan, penggugat telah menderita kerugian yang dapat dimintakan ganti ruginya.

Pembuktian Malpraktek

Dalam kasus atau gugatan adanya *civil malpractice* pembuktiannya dapat dilakukan dengan dua cara yakni:

1. Cara langsung yaitu membuktikan adanya kelalaian memakai tolok ukur adanya 4 D yakni:

- a. *Duty* (kewajiban) Dalam hubungan perjanjian tenaga dokter dengan pasien, dokter haruslah bertindak berdasarkan: 1) Adanya indikasi medis 2) Bertindak secara hati-hati dan teliti 3) Bekerja sesuai standar profesi. 4) Sudah ada *informed consent*.
- b. *Dereliction of Duty* (penyimpangan dari kewajiban) Jika seorang dokter melakukan tindakan menyimpang dari apa yang seharusnya atau tidak melakukan apa yang seharusnya dilakukan menurut standard profesinya, maka dokter dapat dipersalahkan.
- c. *Direct Cause* (penyebab langsung)
- d. *Damage* (kerugian) Dokter untuk dapat dipersalahkan haruslah ada hubungan kausal (langsung) antara penyebab (*causal*) dan kerugian (*damage*) yang diderita oleh karenanya dan tidak ada peristiwa atau tindakan sela di antaranya, dan hal ini haruslah dibuktikan dengan jelas. Hasil (*outcome*) negatif tidak dapat sebagai dasar menyalahkan dokter. Sebagai adagium dalam ilmu pengetahuan hukum, maka pembuktiannya adanya kesalahan dibebankan/harus diberikan oleh si penggugat (pasien).

2. Cara tidak langsung

Cara tidak langsung merupakan cara pembuktian yang mudah bagi pasien, yakni dengan mengajukan fakta-fakta yang diderita olehnya sebagai hasil layanan perawatan (doktrin *res ipsa loquitur*). Doktrin *res ipsa loquitur* dapat diterapkan apabila fakta-fakta yang ada memenuhi kriteria:

- a. Fakta tidak mungkin ada/terjadi apabila dokter tidak lalai
- b. Fakta itu terjadi memang berada dalam tanggung jawab dokter

- c. Fakta itu terjadi tanpa ada kontribusi dari pasien dengan perkataan lain tidak ada *contributory negligence*.

Malpraktek meliputi pelanggaran kontrak (*breach of contract*), perbuatan yang disengaja (*intentional tort*), dan kelalaian (*negligence*). Kelalaian lebih mengarah pada ketidaksengajaan (*culpa*), sembrono dan kurang teliti. Kelalaian bukanlah suatu pelanggaran hukum atau kejahatan, selama tidak sampai membawa kerugian atau cedera kepada orang lain dan orang itu dapat menerimanya. Ini berdasarkan prinsip hukum "*de minimis noncurat lex*", hukum tidak mencampuri hal-hal yang dianggap sepele.¹⁰

2. Tindak Pidana Dokter terhadap *Abortus Provocatus Criminalis*

Perkembangan ilmu pengetahuan, baik teknologi maupun hukum sampai saat ini, para dokter kini harus berhadapan dengan adanya hak otonomi pasien. Dalam hak otonomi ini, pasien berhak menentukan sendiri tindakan apa yang hendak dilakukan dokter terhadap dirinya, maupun berhak menolaknya. Sedangkan jika tidak puas, maka pasien akan berupaya untuk menuntut ganti rugi atas dasar kelalaian yang dilakukan dokter tersebut. Tindakan aborsi ini sangat bertentangan dengan sumpah dokter sebagai pihak yang selalu menjadi pelaku utama (selain para tenaga kesehatan baik formal maupun non-formal lainnya) dalam hal tindakan aborsi ini. Pengguguran atau aborsi dianggap suatu pelanggaran pidana.¹¹

Adapun yang menjadi alasan seorang wanita memilih terminasi kehamilan atau melakukan aborsi yaitu antara lain:

1. Faktor ekonomi, ia telah cukup anak dan tidak mungkin dapat membesarkan seorang anak lagi. di mana dari pihak pasangan suami isteri yang sudah tidak mau menambah anak lagi karena kesulitan biaya hidup, namun tidak memasang kontrasepsi, atau dapat juga karena kontrasepsi yang gagal. Atau ingin konsentrasi pada pekerjaan untuk menunjang kehidupan dengan anaknya.

¹⁰ Hukumonline.com 17 April 2004.

¹¹ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*. PT. Gramedia Widiasarana Indonesia. Jakarta, 2002.

2. Faktor penyakit hereditas, Janin ternyata telah terekspos oleh substansi teratogenik. di mana ternyata pada ibu hamil yang sudah melakukan pemeriksaan kehamilan mendapatkan kenyataan bahwa bayi yang dikandungnya cacat secara fisik. Atau wanita yang hamil menderita penyakit jantung yang berat (kronik). Atau karena ia ingin mencegah lahirnya bayi dengan cacat bawaan.
3. Faktor psikologis, Ia mungkin seorang yang menjadi hamil diluar pernikahan, di mana pada para perempuan korban pemerkosaan yang hamil harus menanggung akibatnya. Dapat juga menimpa para perempuan korban hasil hubungan saudara sedarah (incest), atau anak-anak perempuan oleh ayah kandung, ayah tiri ataupun anggota keluarga dalam lingkup rumah tangganya. Atau ayah anak yang dikandungnya bukan suaminya. Dapat juga karena ada masalah dengan suami.
4. Faktor usia, di mana para pasangan muda-mudi yang masih muda yang masih belum dewasa dan matang secara psikologis karena pihak perempuannya terlanjur hamil, harus membangun suatu keluarga yang prematur. Atau ayah anak yang dikandung bukan pria/suami yang diidamkan untuk perkawinannya. Atau juga karena ingin menyelesaikan pendidikan. Atau ia merasa terlalu tua/muda untuk mempunyai anak.
5. Faktor penyakit ibu, di mana dalam perjalanan kehamilan ternyata berkembang menjadi pencetus, seperti penyakit pre-eklampsia atau eklampsia yang mengancam nyawa ibu. Atau ia terinfeksi HIV.
6. Faktor lainnya, seperti para pekerja seks komersial, 'perempuan simpanan', pasangan yang belum menikah dengan kehidupan seks bebas atau pasangan yang salah satu/keduanya sudah bersuami/beristri (perselingkuhan) yang terlanjur hamil. atau gagal metode

kontrasepsi. Penyebab lain karena Suami menginginkan aborsi.¹²

Penyebab permasalahan aborsi di atas, semua pihak dihadapkan pada adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan di satu sisi maupun dengan secara agama dan hukum di lain sisi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil pemerkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat. Anak yang dilahirkan dalam kondisi dan lingkungan seperti ini nantinya kemungkinan besar akan tersingkir dari kehidupan sosial kemasyarakatan yang normal, kurang mendapat perlindungan dan kasih sayang yang seharusnya didapatkan oleh anak yang tumbuh dan besar dalam lingkungan yang wajar, dan tidak tertutup kemungkinan akan menjadi sampah masyarakat.¹³

Kendala yang lain yang mungkin menjadi penyebab sulitnya mengungkap kasus *abortus provocatus kriminalis* adalah pihak kepolisian sering sekali sulit mengidentifikasi hasil dari barang bukti *abortus provocatus kriminalis*. Karena hasil-hasil dari perbuatan tersebut sering sudah hancur atau dibuang entah kemana.¹⁴

Kajian Yuridis Aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan

Dalam Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberi hak-hak dalam perlindungan bagi perempuan yang melakukan tindakan aborsi akibat menjadi korban pemerkosaan itu, merasa memiliki hak hukum. Semua pihak dihadapkan pada adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan di satu sisi maupun dengan secara agama dan hukum di lain sisi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama

¹²*Ibid*, hal 35

¹³*Ibid*, hal 39

¹⁴ Sri, Helianty. Aborsi Sebagai Solusi. From : <http://www.media.care@yahoo.com>, 24 September 2011

karena hasil pemerkosaan. Melakukan aborsi pasti merupakan keputusan yang sangat berat dirasakan oleh perempuan yang bersangkutan. Tapi bila itu memang menjadi jalan yang terakhir, yang harus diperhatikan adalah persiapan secara fisik dan mental dan informasi yang cukup mengenai bagaimana agar aborsi bisa berlangsung aman. Banyaknya kematian akibat aborsi yang tidak aman, tentu sangat memprihatinkan. Hal ini diakibatkan kurangnya kesadaran dari perempuan dan masyarakat tentang hak atas pelayanan kesehatan. Padahal bagaimanapun kondisinya atau akibat apapun, setiap perempuan sebagai warganegara tetap memiliki hak untuk mendapatkan pelayanan kesehatan yang memadai dan kewajiban negaralah untuk menyediakan hal itu.

Hak-hak ini harus dipandang sebagai hak-hak sosial sekaligus hak individu yang merupakan hak untuk mendapatkan keadilan sosial termasuk di dalam nya hak untuk mendapatkan pelayanan. Hak atas pelayanan kesehatan ini ditegaskan pula dalam Pasal 12 Konvensi Penghapusan segala bentuk Kekerasan terhadap Perempuan (Konvensi Perempuan) dan UU Kesehatan. Dalam hal Hak Reproduksi, termasuk pula di dalam nya hak untuk membuat keputusan mengenai reproduksi yang bebas dari diskriminasi, paksaan dan kekerasan seperti dinyatakan dalam dokumen-dokumen hak-hak asasi manusia (Rekomendasi bab 7 Konferensi Kependudukan dan Pembangunan Internasional di Kairo 1994). Pelayanan Kesehatan yang Memadai adalah Hak Setiap Orang, tidak terkecuali Perempuan yang memutuskan melakukan Aborsi.¹⁵

Dilihat dari adanya undang-undang yang diberlakukan di banyak negara, setiap negara memiliki undang-undang yang melarang dilakukannya aborsi buatan meskipun pelarangannya tidak bersifat mutlak.

Upaya-upaya Pencegahan dan Penanggulangan Abortus Provocatus Criminalis

Di Indonesia, baik menurut pandangan agama, Undang-Undang Negara, maupun Etik Kedokteran, seorang dokter tidak

diperbolehkan untuk melakukan tindakan pengguguran kandungan (*abortus provocatus*). Bahkan sejak awal seseorang yang akan menjalani profesi dokter secara resmi disumpah dengan Sumpah Dokter Indonesia yang didasarkan atas Deklarasi Jenewa yang isinya menyempurnakan Sumpah Hippokrates, di mana ia akan menyatakan diri untuk menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan. Dari aspek etika, Ikatan Dokter Indonesia telah merumuskannya dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia mengenai kewajiban umum, pasal setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup makhluk insani. Pada pelaksanaannya, apabila ada dokter yang melakukan pelanggaran, maka penegakan implementasi etik akan dilakukan secara berjenjang dimulai dari panitia etik di masing-masing RS hingga Majelis Kehormatan Etik Kedokteran (MKEK). Sanksi tertinggi dari pelanggaran etik ini berupa “pengucilan” anggota dari profesi tersebut dari kelompoknya. Sanksi administratif tertinggi adalah pemecatan anggota profesi dari komunitasnya.¹⁶

Ada dua bentuk upaya atau tindakan kepolisian dalam rangka mengurangi dan mencegah terjadinya *abortus provocatus criminalis*¹⁷ yaitu upaya preventif dan upaya represif sebagai berikut:

a. Upaya Preventif

Untuk mengantisipasi keadaan tersebut pihak kepolisian berusaha bertindak maksimal. Dimulai dengan rutin melakukan razia ke tempat-tempat persewaan dan penjualan VCD, untuk mencegah maraknya VCD porno di masyarakat dan juga razia pada toko-toko buku, untuk mencegah beredarnya buku-buku porno. Karena tidak mungkin dari situlah awal muasal terjadinya tindakan *abortus provocatus* dan melokalisasi prostitusi dengan pengawasan ketat, tetapi tetap perlu diperhatikan segi keamanan maupun segi kesehatannya. Juga memberikan pemahaman dan pengertian kepada pihak masyarakat dan khususnya

¹⁵<http://mathiasdarwin.wordpress.com/2007/09/08/apakah-aborsi-salah-satu-hak-azasi-manusia/>

¹⁶Notoatmodjo, Soekidjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta 2010, hal. 168

¹⁷<http://hukumkes.wordpress.com/2010/12/16/aborsi-menurut-hukum-di-indonesia/html>

kepada para kalangan remaja yang banyak bersentuhan dengan masalah ini. Dengan memberi pengertian bahwa tindakan *abortus provocatus criminalis* adalah suatu tindakan yang melanggar hukum, dan dijelaskan pula tentang sanksi yang akan diterima oleh mereka apapun dan bagaimanapun alasannya.

b. Upaya Represif

Upaya lain yang dilakukan pihak kepolisian adalah bekerja sama dengan pihak aparat pemerintah yaitu menempatkan beberapa personil kepolisian untuk memberikan informasi atau bantuan dari pihak kepolisian untuk mengungkapkan kasus-kasus tindak pidana *abortus provocatus criminalis* seandainya terjadi di wilayah kelurahan masing-masing.¹⁸

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Tanggung-jawab yuridis akibat tindakan aborsi yang dilakukan dokter adalah apabila merupakan suatu perbuatan pidana maka harus melalui prosedur hukum, yaitu hasil penyelidikan dan penyidikan dimana tindakan tersebut adalah perbuatan pidana. Karena aborsi secara umum dapat dibagi atas aborsi spontan dan aborsi provokatus (buatan). Aborsi provokatus (buatan) secara aspek hukum dapat golongan menjadi dua, yaitu aborsi provokatus terapeuticus (buatan legal) dan aborsi provokatus kriminalis (buatan ilegal). Dalam perundang-undangan Indonesia, pengaturan tentang aborsi terdapat dalam dua undang-undang yaitu KUHP dan UU Kesehatan.
2. Bahwa dalam KUHP dan UU Kesehatan diatur ancaman hukuman melakukan aborsi (pengguguran kandungan, tidak disebutkan soal jenis aborsinya), sedangkan aborsi buatan legal (therapeuticus atau medisinalis), diatur dalam UU Kesehatan.

B. Saran

1. Tanggung-jawab dokter sebagai profesi yang telah melanggar Kode Etik, wajib ditindak sesuai perundangan yang berlaku, dalam apabila terbukti maka pelaku dapat diberhentikan sebagai dokter, dimana tindakan pelaksanaan hukum administratif serta tindakan hukum pelaku harus menjalani pidana serta denda sebagai konsekwensi yuridis akibat tindakan aborsi yang melawan hukum.
2. Untuk mengurangi kejahatan pengguguran kandungan yang bersifat criminal (*abortus criminalis*), sangat diperlukan adanya himbauan-himbauan atau motivasi-motivasi baik yang berupa pendidikan agama maupun yang berupa penyuluhan hukum dalam pendidikan kedokteran, dan dilakukan penyuluhan bagi masyarakat serta himbauan bagi orang tua untuk mengawasi keluarga terutama perempuan dari pergaulan bebas, karena dapat berdampak pada kehamilan di luar nikah dan dapat menjurus pada perbuatan Aborsi.

DAFTAR PUSTAKA

- Aji, Seno, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.
- Atmasasmita, Romli dan Widawati Wulandari, *Kriminologi*, C.V. Mandar Maju, Bandung, 1997.
- Cecep Triwobowo. *Etika dan Hukum Kesehatan*. Yogyakarta. Nuha Medika 2014.
- Dali Mutiara, *Kejahatan dan Pelanggaran Kriminal Sehari-hari*, Nasional Bintang Indonesia, Jakarta, 1987.
- Eka Julianta Wahyoepramono. *Konsekwensi Hukum dalam Profesi Medik*. Kayra Putra Darwati. Bandung 2012.
- Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*. PT. Gramedia Widiasarana Indonesia. Jakarta, 2002.
- Medikal Malpraktek*. Karya Putra Darwati. Bandung.
- Munir Fuadi. *Perbuatan Melawan Hukum. Pendekatan Konteporer*. Citra Aditya Bakti. Jakarta. 2002.

¹⁸ Sri, Helianty. Aborsi Sebagai Solusi. From : <http://www.media care@yahoo.com>, 24 September 2011

Notoatmodjo, Soekidjo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Penerbit Rineka Cipta Jakarta 2010.

J.E. Sahetapy, *Teori Kriminologi Suatu Pengantar*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1992.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Pengantar Hukum Normatif*, Rajawali, Jakarta, 1985.

Suryono Ekotama, *Abortus Provokatus Bagi Korban Pemerkosaan*. Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta 2001.

Syahrul Machmud. *Penegakan Hukum dan Perlindungan Hukum bagi Dokter yang diduga melakukan Medikal Malpraktek*. Karya Putra Darwati. Bandung 2012.

Wiryono Projodikoro, *Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Bandung 1980.

World Health Organization. *Unsafe Abortion: Global and Regional Estimates of Incidence of and Mortality due to Unsafe Abortion with a Listing of Available Country Data. Third Edition*. Geneva: Division of Reproductive Health (Technical Support) WHO, 1998.

P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya, Bandung, 1997.

R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1996

Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

<http://www.kompas.com/ver1/Kesehatan/0609/15/020926.htm>

<http://mathiasdarwin.wordpress.com/2007/09/08/apakah-aborsi-salah-satu-hak-azasi-manusia/http://hukum.unsrat.ac.id/uu/kuhpidana.htm>

<http://imedik.org/2013/02/pengguguran-kandungan/http://civicara.com/2013/06/20/6-bahaya-melakukan-aborsi/>

<http://civicara.com/2013/06/20/6-bahaya-melakukan-aborsi/>

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/36057/6/Chapter%20III-V.pdf>

<http://www.masbied.com/search/latar-belakang-terjadinya-abortus-di-indonesia>, 24 September 2011.

Hukumonline.com 17 April 2004.

<http://www.masbied.com/search/latar-belakang-terjadinya-abortus-di-indonesia>, 24 September 2011.